

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

生徒の学校内・外における表現規制 アメリカにおける判例法理の展開

著者	宮原 均
著者別名	Hitoshi Miyahara
雑誌名	東洋法学
巻	57
号	1
ページ	1-50
発行年	2013-07
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00006015/

《論 説》

生徒の学校内・外における表現規制

——アメリカにおける判例法理の展開——

宮 原 均

はじめに

第一章 ティンカー事件以前の判例法理の概要

第二章 合衆国最高裁判所の四つの判決とその傾向

第三章 下級審における最高裁判例法理の受止め方

はじめに

合衆国憲法修正第一条は表現の自由を保障しているが、この自由がキャンパス内における生徒（本論文では、主として高校生を対象に、小・中学生をわずかに含み、大学生は含まれない。更に、公立学校の生徒を対象に、私立学校の問題は含まれていない）にも及んでいくのか、議論があった。これについては一九六九年のティンカー事件合衆国最高裁判決^①において、「生徒は、校門のところで表現の自由を捨て去るわけではない」という有名なフレイズによって、生徒にも表現の自由への憲法上の保護が及ぶことが明らかにされた。^② もっとも、その内容・範囲については、

一般社会における成人と必ずしも同等であるとはいえず、いかなる表現が、どのような理由から、どこまで保障されるのか、ティンカー事件以降、具体的な検討が求められることになった。⁽³⁾

この具体的検討にあたり、ティンカー事件で示された方向性は、生徒に表現の自由が認められることが前提であるので、その制約は表現の濫用等に限定され、その点の証明は規制を行う学校側が負うものであった。すなわち、生徒の具体的な表現が「教育活動及び紀律への実質的かつ相当程度の混乱」「他の生徒の権利侵害」をもたらしていることを学校側が証明した場合に限って、これを規制することができるとするものである。⁽⁴⁾（実際の訴訟においては、一定の表現を理由に停学等の懲戒処分をうけた生徒が、その差止や損害賠償の請求を行い、被告が、その表現行為が「混乱」「権利侵害」をもたらしたことを証明することになる。もともと、生徒の卒業などにより訴訟がムート化して訴訟が終結したり、また、損害賠償請求においては、公務員の免責特権が主張されるため、提起された憲法問題に純粹な形で判断が示されているとは必ずしもいえない場合がある）。しかしながら、その後、合衆国最高裁判所（最高裁）は、ティンカー事件の考え方をそのまま単純にあてはめずに、この事件を区別し、ティンカー事件の基準を用いないで独自に判断し、結果として、生徒に保障される表現の範囲を縮小する傾向を示している。この原因がどこにあるのか、興味深いところである。

更に、下級審においても、生徒の表現の問題を扱う事例が増加し、ティンカー事件及びこれ以降の最高裁判例をいかに理解するかについて、見解が対立している。そして、この対立を複雑にしているのが、最高裁では直接には問題になっていない、インターネットによる表現への規制である。インターネットを利用した表現の多くは、校外で、学校の施設・機器を利用することなく、放課後になされている。このような場合に、学校は、懲戒処分等の措置をとることによって、その表現を規制することが許されるであろうか。

この問題は、学校の教育権・管理権がどこまで及ぶのか、その根拠は何かという大きな問題を提起するのであるが、少なくともその表現が、在籍する学校及びその生徒・教師等に向けられ、教育活動に看過しがたい影響を及ぼしているならば、これを単にキャンパス外の表現であるとして放置することには問題があるであろう。

そこで、本稿では、生徒の表現に関して最高裁の判例法理及びその傾向について整理し、その上で、インターネット利用による新しい表現等への規制に関して、最高裁の判例法理が下級審においてどのように理解され、応用されているかを紹介・検討していきたい。

第一章 ティンカー事件以前の判例法理の概要

生徒の表現の自由に関するリーディングケースは、ティンカー事件と考えるとよいと思われるが、憲法の人権保障が生徒にも及ぶことについては、この事件に先立つ五〇年ほど前から最高裁によって確認されてきたとされる。⁽⁵⁾ 例えば一九二三年のマイヤー事件⁽⁶⁾では、州が、外国語を教育することを禁止したが、教師、親及び生徒の修正一四条のデュープロセスの保障を侵害したとされたが、生徒に絞ってその修正一条の権利侵害が問題とされた事件としては、一九四三年のバーネット事件⁽⁷⁾が重要である。この事件では、公立学校において、国旗への敬礼を生徒に強制することが許されるかどうか問題になり、最高裁は先例である一九四〇年のゴビティス事件⁽⁸⁾をオーバーホールして、修正一条違反を認めた。

ゴビティス事件においては、児童・生徒の日課とされていた、国旗への敬礼を宗教上の理由から拒否したため、一二歳と一〇歳の姉弟が退学となった事件である。最高裁は、宗教の促進又は制約を目的としない一般法について、自らの信仰を理由にその遵守を免除されることはないとし、このような一般法は、秩序ある、平静な、自由社

会を維持するために不可欠なものと立法者が考え、制定されたものであり、更には、これがなければ宗教への寛容さも認められない、とした。⁽⁹⁾

これに対して、バーネット事件で最高裁は、原告による国旗への敬礼拒否は、秩序を乱すことなく、また、これを行う他者に干渉することがない点を指摘する。⁽¹⁰⁾その上で、国旗は素朴ではあるが、効果的な思想の伝達手段であり、国旗への敬礼を強制することは、一定の考えや心構えの肯定を求めることになる。本来、表現を検閲・抑制するためには、「明白かつ現在の危険」が存在しなければならぬが、本件では国旗への敬礼の際に消極的な態度をとっていただけで、この危険は存在していない、とした。⁽¹¹⁾

更に、被告は国家安全保障の基本は国家の統一性にあり、これをいかなる方法によって達成するかは国家権力が判断すべきで、国旗への敬礼はまさにこれにあたるとした。しかしながら、まさにこうした主張に対抗するために表現の自由が定められた、といっても過言ではない。政府は、統治される者の同意によって定められ、この同意を強制する機会を、権力に与えないために、権利章典が定められているのである、とした。⁽¹²⁾

このように、最高裁は、ティンカー事件よりも四半世紀以上も前に、たとえ国家安全保障の基礎となる国家の統一性に関わるものであっても、国旗への敬礼を強制することは修正一条に違反すると判断していた。もともと、最高裁は、国旗への敬礼と表現の自由の問題については詳細に論じているが、この自由が及ぶ範囲を検討するにあたり、成人と生徒との区別をそれほど意識していないように思われる。そこで、表現の自由が、学校という特殊な場面で、どのような理由から、どこまで保障されるかを正面から問題にしたのがティンカー事件である。⁽¹³⁾

第二章 合衆国最高裁判所の四つの判決とその傾向

1. ティンカー事件 (Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969))

ある団体が、ベトナム戦争への参戦反対及びその休止を求めて、黒腕章によるアピールを行ったところ、高校生と中学生がこれに参加し、黒腕章着用のまま登校し、停学となったので、この処分の差止めと損害賠償を求めて訴えを提起した。原審は、黒腕章・シンボルの着用を禁止できるのは、学校運営上必要とされる適切な紀律を、実質的かつ相当程度に侵害する materially and substantially interfere 場合であるとし、本件において、原告を停学とし、紀律への混乱を避けたことは合理的であるとした。最高裁は原審を破棄し、差し戻した。

多数意見は、フォータス裁判官により執筆されている。まず、生徒にも原則として表現の自由が及ぶことが確認されている。「修正一条の権利は、学校という特殊な性質を有する環境に照らして適用されるが、教師にも生徒にも認められる。生徒や教師が、校門のところで憲法上の言論又は表現の自由を捨て去っているとの議論はほとんどされていない」⁽¹⁴⁾。本件で問題になっているのは、髪型・スカートの丈あるいは攻撃的・破壊的な活動ではなく、黒腕章の着用という「沈黙した消極的な意見表明」 silent passive expression of opinion⁽¹⁵⁾である。そして、学校という特殊な環境の下ではあるが、生徒にも表現の自由が保障されているため、黒腕章の着用によって教室内に「混乱が生ずるとの、何とはなしの不安または心配 undifferentiated fear or apprehension⁽¹⁶⁾があるだけでは、表現の自由を制約するのに十分ではない」⁽¹⁶⁾。更には、不人気な見解に常に伴う、不快感や悪感情を避けたいと教師が考えるだけでは、生徒の表現を規制できない、とする⁽¹⁷⁾。

こうした背景には、教室こそが「思想の自由市場」でなければならず、これを支える表現の自由の重要性が認識

されていると思われる。すなわち、教室で、他の生徒とは異なる見解が示されれば議論が起こり、混乱の元になることがある。しかし、このリスクを学校は引き受けなければならない。こうした危険を伴う自由が認められてこそ、国家の基礎である、独立と活力が得られるのである。⁽¹⁸⁾「教室は、特に思想の自由市場である。真理は、何らかの権威が選択したところからではなく、多様な発言から獲得されるのである。この国の行く末は、思想の活発な交換に広く身をさらすことによって訓練されたリーダーにゆだねられるのである」⁽¹⁹⁾。

このように、教育の場こそ「思想の自由市場」「思想の活発な交換」が必要であり、このことが国家の行く末を決定するリーダーを育てる。したがって、これを制限できるのは「学校運営において必要とされる適切な規律が実質的かつ相当程度に侵害される」場合及び「安全かつ一人で放っておいてもらう他の生徒の権利 the rights of other students to be secure and to be let alone」に表現が衝突する場合であるとしている。⁽²¹⁾

こうした前提に立つて、フォータス裁判官は、本件での黒腕章の着用は、思想の沈黙・消極的な伝達であり、教室の秩序も他の学生の権利も侵害していないので規制することは許されないと判断した。つまり、フォータス裁判官は、生徒の表現の自由の内容・範囲を考える場合、前提となる「学校という特殊な環境」は「思想の活発な交換」を促進する方向にはたらくと考えていると思われる。

しかし、これとは逆に「特殊の環境」を表現規制の方向にとらえるのが、ブラック裁判官の反対意見である。彼は、生徒が、学校を表現の自由を行使するための演壇として、その意のままに利用することは許されないとし、⁽²²⁾教室は学ぶ場であることを強調する。「公立学校の生徒が、公的資金で賄われている学校に通学するのは、政治的又はその他の見解を広めるためでなければ、公衆を教育し、情報提供するためでもない：子どもは年長者を教えることを可能にするだけの経験・知識のレベルに達していない：子どもの年齢で必要なのは、学ぶことであって教える

ことではない」。⁽²³⁾

更には、授業の集中を何となく妨げる生徒の表現に寛容であることにも疑問を呈する。すなわち、本件において校長らは、生徒に黒腕章着用をみとめれば、授業に参加している生徒たちの意識を授業からそらし、ベトナム戦争介入という高度に感情的な問題に向かわせてしまうであろうと予想したが、このことがまさしく起きていたことは、記録上明らかである、としている。⁽²⁴⁾

以上、ティンカー事件では、生徒にも表現の自由が及ぶことが確認されたが、「学校という特殊な環境」に照らしてこの自由の範囲を定めなければならないとした。しかし「特殊性」が表現の活発な行使を求めるのか、それとも逆に表現への制約の方向にはたらくかで裁判官の間で対立があることを紹介した。もともと、フォータス裁判官の多数意見は「活発」を支持し、表現規制が認められる場合は「実質・相当程度の混乱」及び「他生徒の権利侵害」に限定されとの基準（ティンカー基準）を示しているので、このティンカー基準の適用方法をめぐって判例法が形成されることが予想された。しかしながら、その後、最高裁はティンカー基準を直接には用いることなく解決する傾向がある（ティンカー事件以降の最高裁の判例は、生徒の表現を規制する学校の権限に敬讓を示す一般的な傾向がある）⁽²⁵⁾。See Mickey Lee Jett, *The Reach of the Schoolhouse Gate: The Fate of Tinker in the Age of Digital Social Media*, 61 CATH. U. REV. 895, 918-19 (2012)。これについて、まず、フレイザー事件を紹介しよう。

2. フレイザー事件 (Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986))

ある高校の教育プログラムの一つとして自治会の立会演説会が開催され、生徒六〇〇人が参加した（その多くは一四歳であった）。原告は、立候補した友人の応援演説を行い、その友人が固い信念を有し、事を最後までやりぬく

生徒であるとしたが、その主張は性行為をたとえに用いたものであった（その内容については、事前に教師と相談しており、不適切であるのでやめた方がよい、あえて演説すれば事が大きくなると注意されていた）。この演説を聞いた生徒たちの反応は、大声を上げてはやしたて、演説に応じて性行為のジェスチャーをし、また、恥ずかしがったり、戸惑ったりする生徒もいた。

原告は、懲戒規則により三日間の停学と卒業演説者の候補から外されることになったため、差止と賠償請求を求めて訴えを提起した。最高裁は原審の判断を破棄して原告の請求を退けた。

バーガー首席裁判官による多数意見は、学校の特殊性を重視し、その特殊性は一般社会におけるとは異なる制約を表現に課すことになっている。例えば、表現方法が不快 *offensive form* というだけでは一般社会では禁止されない。「しかし、同じ範囲の自由は、公立学校の子どもには認められない…公立学校における生徒の憲法上の権利は、ほかの場面で成人に認められる権利と当然に同等とはいえない」⁽²⁶⁾。

このような学校の特殊性からする表現制約のポイントは、聴衆の感受性である。「市民としてふさわしい行動とマナーを守ることは、民主社会にとって不可欠な基本的価値であるが…これには他人の感受性を考慮することも含まなければならない。この感受性とは、学校においては自分の仲間である生徒の感受性である。学校及びクラスで不人気及び論争のある見解を述べる自由があることは疑いないが…民主社会において最も高まっている議論においても、自分以外の参加者や聴衆の個人的な感性に考慮を払うことが求められている」⁽²⁷⁾。

更に、正しい言葉づかいを教えるのが学校の役割であり、これにより、一般社会で規制し得ない表現をも、生徒には規制しようとしている。「公的な議論において、粗野で不快な言葉を禁止することは、公立学校の教育として非常に適切である…クラスや学内集会において、どのような言論を用いることが不適切であるかを判断すること

は、学校区 school board にゆだねるのが適切である」⁽²⁸⁾。

このように、バーガー首席裁判官は、学校の特異性から一般社会の成人よりも表現に厳しい制約を行うことが許されるとするが、ティンカー基準を適用することなく、結論を導き出している。これについては、ティンカー事件では、政治的思想の表現が問題になっていたのに対して、本件では思想とは無関係に、その方法も黒腕章着用とは異なっており、粗野で下品な演説であったことが強調されている。「ティンカー事件での腕章着用の生徒への懲戒とは異なっており、本件においては、政治的な見解とは一切無関係に懲戒がなされている。原告が用いた、粗野で下品な言論を認めれば、学校の基本的な教育上の使命がそこなわれると教職員が判断することを修正一条は妨げるものではない。高校の校内集会又は教室は、聴衆である一〇代の、疑うことを知らない生徒を前に、性的なモノローグをおこなうための場ではない」⁽²⁹⁾。

バーガー首席裁判官は、本件の「政治的な見解を伴わない粗野・下品な表現方法」に着目し、ティンカー事件と区別され、ティンカー基準を用いずに判断を下したものと思われる。しかし、両事件に「違い」が存在することは確かであるが、本件においてもティンカー基準を用い、これによっても同じ結論を導き出すことは可能であったと思われる⁽³⁰⁾。それにもかかわらず、ティンカー基準を用いなかったのは、なぜか、疑問が残るところであるがここでは触れず、ただ、この事件では、多数意見のみならず反対意見も含めて、生徒の表現規制に関し、学校側の裁量を肯定する見解が示されるようになった点を指摘しておこう⁽³¹⁾。

まず、バーガー首席裁判官は先にも引用したとおり「クラスや学内集会において、どのような言論を用いることが不適切であるかを判断することは、学校区 school board にゆだねるのが適切である」としている⁽³²⁾。

同様に、ブレナン裁判官の、ジャッジメントに同意する意見も「教育公務員は、高校生に市民らしい、また効果

的な公的な議論の方法を教え、更には学校教育の混乱を避けるために必要とされる裁量という見地から、本件の状況において：「原告」の述べたところが許容される限界を超えていたと結論したことは憲法に違反するとはいえない」とされている。⁽³³⁾

マーシャル裁判官の反対意見は、裁量を認めることによって、生徒の表現内容が教員らによってコントロールされてしまうことに警鐘を鳴らしているが、裁量の存在自体は肯定していると思われる。すなわち「学校の運営者は、どのような行為が学校の教育上の使命に一致しないのかを自由に判断する、広範な領域が認められなければならないが、特定の純粋言論が教育を侵害したとする教員又は運営者の主張が疑問の余地なく受け入れられてしまうことは許されない」としている。⁽³⁴⁾そこで、これを防ぐために、生徒の言論によって学校教育が破壊されたことを納得させるに十分な証拠を学校側が提出することを求めるのである。⁽³⁵⁾

「証拠の提出」を学校に求めることによって問題を解決しようとする考え方は、後述のとおり、下級審にかなり影響を与えている。

「裁量」という考え方を直接は持ち出さないものの、下品な表現等を規制する権限は学校に当然にあるというのが、スチーブンス裁判官の反対意見である。「高校の管理者がクラスの討論や更には学校が後援し、学校の施設内で行われる課外の活動においてすら、四文字語の使用を禁止できるのは当然であると考ええる。なぜならば、教員は教育の使命を果たすにあたり、生徒の言論の内容のみならずその方法をも規制しなければならないと考えるからである」。⁽³⁶⁾

確かに、何を、どのように教えるかについては、学校側の判断が重視されると思われるが、このことが、生徒の表現規制に関わった場合、裁判所としてはどのように判断すべきか、難しい問題を提起している。そして、このこ

とは、学校側の教育上の裁量を修正一条の保障とどのように調和させていくかの問題でもあるように思われる。これについて、次のクールマイヤー事件⁽³⁷⁾では「学校が後援している表現」の場合には、その規制にあたつての裁量を裁判所は広く認めている。

3. クールマイヤー事件 (Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988))

原告は、学校新聞の高校生スタッフであるが、その記事が二頁にわたつて削除されたことが問題になった。この新聞は、ジャーナリズムの授業において執筆・編集され、三週間ごとに発行され、一年間で四五〇〇部が生徒・教職員、地域の人たちに頒布されている。

発行に先立って、校正刷りが校長に提出されたが、校長は、二件の記事に問題があると考えた。一つは当校の三名の生徒の妊娠の記事、もう一つは両親の離婚が生徒にもたらす影響に関する記事であった。校長は、妊娠の記事では仮名が用いられていたが、本文から本人が特定されうろと考えた。更に、性的な行為や避妊に関する記事は、年少の生徒には不適切であると考えた。また、離婚に関して、実名の生徒が自分の父親に関して具体的な苦情を述べているが、この両親には、反論と発行に同意する機会が与えられるべきであると考えた。

校長は、記事に必要な変更を加える時間的余裕がなかったので、これら二件の記事を削除するよう担当教員に指示した。原告は、修正一条の権利が侵害されたとして、差止と賠償を求めて訴えを提起した。原審は、検閲が例外として認められるためには、ティンカー基準がみたされなければならず、本件においては「実質的かつ相当程度の侵害を避ける必要性」についての証拠は提出されなかったとした。最高裁はこれを破棄した。

多数意見はホワイト裁判官が執筆しているが、注目すべきは、学校が主体となつて積極的に生徒に促進している⁽³⁸⁾

表現とその他の表現とを区別して論じていることである。そして、学校は修正一条により、消極的に、生徒の表現への寛大さがもとめられるだけでなく、積極的に、具体的な表現を生徒に促進することも求められているとし、本件の学校新聞は後者にあたり、これに教育者の権限がどこまで及ぶかが問題になっているとする。

学校新聞は、カリキュラムの一部として位置づけられ、教員により管理され、参加した生徒に対して知識や技術を身につけさせることを目的としている。「それゆえに、学校は学校新聞の出版者…の資格において、学校業務を相当程度に侵害し、又は他人の権利を侵害する言論のみならず、次のような言論をも認めないことは許される。すなわち、文法間違いの、下手な、調査が不十分な、偏見に基づいた、粗野で、下品な、未熟な聴衆にとって不適切な言論を認めないことも許されるのである」⁽³⁹⁾。

このように、ホワイ特裁判官は、生徒の表現に寛大で、その規制には厳しい要件を課しているティンカー基準は、学校が後援する表現には適用されないことを明らかにした。「どのような場合であれば、生徒の表現に学校の名前と施設の提供を拒むことができるかを判断する基準とティンカー事件…の基準とが同じである必要はない。逆に、教育者は、生徒の表現の内容とスタイルについて編集上のコントロールを及ぼしても、そのことが、正当な教育上の配慮に合理的に関連している限りは、修正一条を侵害することはないのである」⁽⁴⁰⁾。

以上、ホワイ特裁判官の多数意見は、生徒の言論にも二通りあり、学校が教育活動の一環として促進しているものについては学校側のコントロールが強く及ぶとした。この考え方は、ティンカー事件が、生徒個人の政治的主張を、黒腕章着用という沈黙・消極的な方法により表現した場合には、学校が舞台ではあったが、その教育活動とは関わりなくなされ、学校はこれへの寛大さが求められる。他方、学校新聞は教育活動の一環としてなされ、学校のコントロールが強く及ぶことを修正一条は予定している、とするものと思われる（松倉聡史「アメリカにおける生徒

の表現の自由——ティンカー判決以後の判例の分析を中心にして——」日本教育法学会年報三二巻一六八頁(二〇〇二年)は、この判決以後の多くの判例において二分論は支配的となり、個人主義的、自律的な法理論に傾きすぎていた判例理論を修正・克服するものとして評価されている、と指摘している。これをフレイザー事件で示された、表現規制と裁量の見地からすれば、学校が後援する表現への規制には、広い裁量が学校に認められるとしたと思われる。

しかしながら、こうした二分論を用い、学校後援の表現には厳しい規制を認めることに疑問を呈するのがブレナン裁判官の反対意見(マーシャル&ブラックマン裁判官同調)である。ブレナン裁判官は、多数意見の考え方は、学校側の教育方針を絶対的なものとし、これに反する生徒の表現を封じ込めることにつながり、ティンカー事件で確立した「生徒は校門のところで表現の自由を捨て去っていない」に反するとし、本件記事が削除されたのは、必要とされる規律に実質的かつ相当程度に侵害を与えたのではなく、生徒が読むのに望ましくない、個人的、センシティブ、不適切な内容であったという理由のみである、とする⁽⁴¹⁾。

すなわち「学校の教育上のメッセージと一致しないというだけで、生徒の言論を制約するために憲法上十分な正当理由になるならば、教育公務員は、あらかじめの仮想に基づいて生徒又は生徒の団体を検閲することが許されてしまう。このことは、公立学校を全体主義の一環に組み込むことになる」とし、⁽⁴²⁾本件においてもティンカー基準を用いて判断すべきことを主張するのである。「公立学校の教育者は、たとえ生徒の表現が彼らにとつて不快、又は、学校が教えるようとしている内容に反する見解や価値を提供するものであったとしても、これらを受け入れなければならぬのである。当法廷ではこの点のバランスをティンカー事件において確立したのである」⁽⁴³⁾。

この二分論は、教育活動の実践から現われてくる表現に関しては学校側のコントロールが強く及ぶ——広く裁量が認められる——として、ティンカー基準は適用されなかったものであるが、これ以外の表現においても、ティン

カー基準を用いて生徒の表現に学校の寛大さを求めるのが困難な事件が生じた。学校行事の際に、違法ドラッグを賛美する表現を規制することが問題になったフレデリック事件 (Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007)) である。

4. フレデリック事件 (Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007))

オリンピックの聖火リレーが行われるに際して、高校は授業を中止し、生徒たちはリレーが通過する道路の両サイドにわかれて見物することになった。原告は高校のシニアの生徒であるが、聖火ランナーとカメラクルーが通り過ぎる際に一四フィートの横断幕をかかげた。「Bong Hits 4 JESUS」と書いてあり、通りの反対側からも容易に判読できる大きさであった。校長はすぐさま通りを横切って横断幕を下すように求め、原告以外の生徒はこれに同じこの横断幕は没収されたが、原告には一〇日間の停学が命ぜられた。

校長は、この横断幕は、違法ドラッグの使用を助長するものであり、校則に違反するとした。原告は不服申立の手続を経て（停学期間は八日間に短縮）訴えを提起した。

第一審は、校長が、横断幕は違法ドラッグの使用を撲滅するという学校区の方針に正面から違反すると判断したことは合理的であるとした。原審はこれを破棄し、原告の言論が相当程度の混乱をもたらす危険を生ぜしめていることについての証明がないままに、学校は生徒を懲戒することは許されないとした。最高裁は破棄し、差戻した。

多数意見はロバーツ首席裁判官が執筆している。⁽⁴⁴⁾ ロバーツ首席裁判官は、まず、生徒の表現に関する三つの先例について整理したうえで、⁽⁴⁵⁾ 本件は、テレビに出たくてふざけてやったにすぎないとの原告の主張を認めなかった。この主張は、横断幕を掲げる際の「原告」の動機であって、横断幕に書かれている内容 (Bong Hits) が意味しているのは、違法ドラッグの使用を助長することである。「学校のイベントの最中に、学校管理者や教師の面前で、違

法ドラッグの使用を賛美する生徒の言論は、ドラッグの乱用という危険からその管理下にある者たちを保護する教育公務員に対して、具体的な攻撃を行っている⁽⁴⁶⁾。学校環境の特殊性と生徒による違法ドラッグの乱用阻止という政府利益により、学校が、その表現は違法ドラッグの使用を促すと合理的に考えるならば、これを制限することは許される、とした。

ロバーツ首席裁判官の多数意見は、原告の表現の内容が違法ドラッグの使用を助長するものであり、これを何とか阻止しようとする学校の方針に反するものであり、その規制は許されずとした。この多数意見の結論と理由は明確であるが、ティンカー事件をはじめとする先例との関係は今一つ説明されていないように思われる⁽⁴⁷⁾。この点、アリトー裁判官の同意意見(ケネディ裁判官同調)は、原告の表現によって、ティンカー基準である「他人の権利侵害」がなされたことを認めている。すなわち、本件においては、生徒の身体上の安全が危険に曝されている。生徒は、自分に危害を加えるかもしれない他の生徒と、閉鎖的な空間で時間を過ごすことを強いられている。このような学校環境の特殊な性質から、教育公務員は、違法ドラッグの使用を助長する言論を、生徒の安全を脅かすものとして規制できるとしている(もともと、この表現規制が修正一条の下で許される規制の上限であるとされている。See *Morse*, 551 U.S. at 424-25.)

これに対して、ティンカー基準そのものに疑問を呈するのが、トーマス裁判官の同意意見である。トーマス裁判官は「ティンカー事件で定められた基準は憲法上根拠がない」とし⁽⁴⁸⁾、本来、修正一条は生徒の表現を保護していないことは公教育の歴史が示すところであり、裁判所は、親代理という法理論により、学校に対して懲戒や秩序維持の権利を認めてきたとされる⁽⁴⁹⁾。

もともと、生徒の扱いを一九世紀と同じようにすることは今日では支持されないが、生徒の言論すべてを公立学

校が認めることを憲法が命じているとはいえない。親が学校の定める規則に不満であるならば、救済を委員会又は議会に求めることができる。ティンカー基準は、このような民主的な政治体制を、裁判所が、公立学校の日常業務を監視する制度へと変えてしまい、修正一条の名の下に、公立学校の秩序維持に関して教師に認められていた伝統的な権限を浸食した、と判断した。⁽⁵¹⁾

このトーマス裁判官の同意意見は、時計の針をティンカー事件以前に戻し、又は、その積極的なオーバールールを求めることになり、直ちに支持することは難しいように思われる。しかしながら、ティンカー基準が前提とする、生徒の表現を教室内で寛大に扱うことの問題点が指摘され、だからこそ伝統的な公教育においては、生徒に表現の自由は認められなかったとの主張には耳を傾けるべきものがあると思われる。

更に、ロバーツ首席裁判官の多数意見では、生徒の表現が「目立ちたがり」「ふざけ」であっても、これは「動機」にすぎず、あくまで「内容」の重大さに焦点を絞って処分を肯定すべきとしていた。しかしながら、こうした行為は、未熟な高校生にはありがちであり、そのふざけの部分を学校側が規制することは当然であるが、これを、停学という法効果を伴う懲戒処分に結びつけることには問題があるように思われる。もっとも、こうした表現が修正一条によって保護されている、というとらえ方にもまた問題があると思われる。

スチーブンス裁判官の反対意見（スータ&ギンズバーク裁判官が同調）は、原告は、横断幕により生徒らにメッセージを伝えようとはしていなかった。その表現はナンセンスなメッセージであり、特定の見解を擁護しようとしてはいいない。原告は単にテレビに出ただけであり、横断幕を目にした者に、その内容に賛成するよう説得する意図はなかった、としている。⁽⁵²⁾

以上、生徒の表現とその規制に関する最高裁の判例法理を紹介し、その問題点を指摘した（これらの判例から、

校内生徒の権利は成人及び校外生徒の権利とは異なっており、また、生徒の学ぶ環境を安全で秩序あるものとしようとする教師らの立場に多くの裁判官は好意的で、生徒の表現に即座に対応しなければならない彼らの判断に敬讓を示そうするのが最高裁の裁判官の傾向である⁶。との指摘がある⁷。See Brannon P. Denning & Molly C. Taylor, *Morse v. Frederick and the Regulation of Student Cyberspeech*, 35 HASTINGS CONST. L. Q. 836, 862 (2008)。そして、次に、これら最高裁の判例法理が下級審において、どのように理解され、適用されているのかを紹介したい。もともと、関連する下級審の判例は多数・広範に及ぶので、ここでは、思想の消極的なアピール、主として、Tシャツの着用が問題となった事例とインターネットを利用した生徒表現の規制について、最高裁の考え方が下級審においていかに反映されているかを紹介・検討していきたい(第二巡回区控訴裁判所と第三巡回区控訴裁判所を対比して、前者はティンカー以後の三つの最高裁判決をティンカーの厳格な例外と見るのに対し、後者はこれらによりティンカーの土台部分は失われているとみている、との指摘もなされる⁸)。See Mickey Lee Jett, *The Reach of the Schoolhouse Gate: The Fate of Tinker in the Age of Digital Social Media*, 61 CATH. U. REV. 895, 918-19 (2012)。

第三章 下級審における最高裁判例法理の受止め方

第一節 Tシャツ着用等による思想のアピール

Tシャツの着用という行為そのものは、沈黙・消極的な表現方法であるが、その内容は様々であり、規制が問題になる表現を二つのグループに分けることができる。ひとつは下品・わいせつ・不快等、生徒の教育にふさわしくないとと思われる表現、もうひとつは人種・宗教・性的志向など思想の対立を生みだすものである。

この両者は、截然とは区別できず、相互に関連する場合も少なくないが、表現の自由の観点から、後者がより困

難な問題を提起する。なぜなら、ティンカー事件で重視されたのは、学校を「思想の自由市場」とし、「見解の対立」に身をさらすことが生徒を将来のリーダーに育てるということであった。したがって、「思想」の表現については、できるだけその自由を認めていくというのが最高裁の考え方である（もつとも、学校後援の言論でないこと、下品でないこと、違法行為を賛美するものでないことが前提であることは、前章までの最高裁の判例法理から当然である）。

しかしながら、思想の対立が教育活動に支障をきたす場合があり、紀律を重視して表現行為を規制するのか、それとも表現を重視するのか難しい選択を学校は迫られる⁽⁵³⁾。また、先行する学校の判断に対して、裁判所は、修正一条の解釈の名の下に、どのようにこれに介入していくか、問われることになる。以下、まず、Tシャツが教育にふさわしくない表現であるとして、その規制が問題になった事件から紹介しよう。

1. 教育現場にふさわしくない表現

(1) *Broussard v. School Board of the City of Norfolk*, 801 F. Supp. 1526 (1992)

原告（一二才）は、コンサートで購入したTシャツを着て登校した。その表には「Drugs Suck!」裏にはそのグループとリーダーの名前が印刷されていた。「Suck!」という文字が不快 *offensive* にあたり、一二才から一五才の生徒一二〇〇人から成る学校においては不適切であると判断され、裏返して着るよう等の注意をうけたが従わなかったので一日間の停学になり、この差止め等が求められている。裁判所は、原告の修正一条の権利は侵害されていないと判断した。

裁判所は、「Drugs Suck!」が、薬物を用いた性的行為その他あらゆる種類の性的行為を呼びかけていると理解することは合理的であるとする⁽⁵⁴⁾。そして、教師には教育上、どの価値を重視し、これをどのような方法で実現して

いくつかを選択する、広範な裁量が与えられなければならない。本件において、学校が「Suck」をみだら、不法、不快と判断し、生徒にこれをただして社会的に適切な言葉を用いるよう指導することは許される⁽⁵⁶⁾とした。この判決は、不適切な言葉により性的行為を呼びかける表現を、ローティーンからミドルティーンの生徒には望ましくないとする学校の判断に、裁判所は敬讓が払われなければならないとしたのである。

これに対して、ティンカー基準に忠実に、Tシャツの表現により「混乱」がもたらされたことの証明を学校に求めるのが *Guiles v. Marineau*, 461 F. 3d 320 (2006) である。

(2) *Guiles v. Marineau*, 461 F. 3d 320 (2006)

この事件で原告(中学生)は、反戦集会で購入したTシャツを着て毎週一回、二カ月ほど登校した。このTシャツは表にブッシュ大統領の小心さなどがその写真付きで表現され、裏側は同様の写真とともに、大統領をコカイン中毒などと中傷する文言が入っていた。原告は、このTシャツを裏返して着用するように注意等されたが、従わなかった。

裁判所は、違法なドラッグやアルコールのイメージは、不快 *offensive* な表現であつて規制できるとの学校の主張を退けた。これらの表現が不快にあたるとしても、本件のTシャツにより学校に混乱が生じたことはなく、学校も混乱が起これとは考えていなかった、⁽⁵⁶⁾とした。

この事件は「不快」表現を規制するためにはティンカー基準の「混乱」「証明」が必要であることを重視したものであるが、この基準にとらわれず、「不快」表現が「学校教育の使命・価値観」に反することを理由に規制可能であるとした事件を紹介する。

2. 教育の使命・価値観に反する表現 (Baroff v. Van Wert City Board of Education, 220 F. 3d 465 (2000))

原告（高校生）は、ロックバンドのリードシンガーのTシャツを着て登校し、学校から裏返して着る等再三注意されたが従わなかった。シンガーの名前は、有名なセクシー女優とシリアルキラーからとったものであるが、Tシャツの胸の部分に、シンガーの名前、キリストの三つの顔のイラスト、そして「真実を、言わず・聞かず・話さず」とのフレーズを表示した。更に、Tシャツの背中にはBELIEVEと表示し、特にLIEの文字が強調されていた。校長は、このTシャツは「不快」にあたるとして注意をした。その後も原告は別バージョンのものを着て登校したが、それらはいずれも猟奇的でぞっとさせるイラストが表示されていた。ついに、学校から、Tシャツ着用のままならば登校できないとの注意を受けたので訴訟を提起し、このTシャツの着用を認めないことは修正一条の表現の自由を侵害すると主張した。裁判所は次のような高校の判断を支持して原告の主張を退けた。

高校は、本件バンドは破壊的な行為及び学校教育の使命に反する価値観を促しているので、そのTシャツは「不快」にあたる判断した。また、キリストの三つの顔とそこに表示されている文言は、宗教上のシンボルをあざける内容で、他人の信仰に寛大であれとする教育理念に反する。また、シンガーの所属するバンドの歌詞が不快にあたるとした（「あなたは私の中ではもう死んでいるので、今すぐに自殺してもかまいません」「生きている理由はありません。死のおそれはありません。さあ、鋭利な剣に身を投げましょう」）。加えて、シンガーはドラッグ使用者として自他ともに認められている存在であり、子どもたちはロックグループやそのプロパガンダに心酔しやすいと校長は判断した。⁽⁵⁷⁾

以上から、裁判所は、本件のTシャツは、学校教育の使命に明らかに反する価値を奨励するシンボルや文言を含んでおり、高校はその着用を禁止できるとした。すなわち、校内においてどのような言論が不適切であるかを判断

する権限が高校にはあり、教育上の使命に違反する生徒の言論を、校外では検閲できないとしても、校内において認容する必要はないとした。⁽⁸⁾

この事件は、違法行為や自殺等を賛美しているシンガーを表示し、また、特定の宗教をあざける文言を「不快」表現とし、たとえこれらを一般社会では規制できないとしても「学校の使命・価値観」という観点から規制できるとした。しかし、これらの表現も一定の「思想」を表現していることは可能であり、そうであるとすれば「思想の自由市場」「思想の活発な交換」を重視し、その規制は「混乱」「権利侵害」「証明」というティンカー基準を適用して解決されるべきともいえる。ティンカー基準を忠実に適用し、生徒の表現が「言葉の暴力」である「他の生徒の権利侵害」の「証明」があったとして、その規制は表現の自由に違反しないとした事件を次に紹介する。

3. 言葉の暴力と「他の生徒の権利侵害」(Harper v. Poway Unified School District, 445 F. 3d 1166 (2006))

ある高校では、性的志向について生徒間で対立があったため「沈黙の日」を設定し、性的志向を異にする他の生徒への寛容さを教えようとした。しかし、「沈黙の日」には、同性愛に反対する声明が出され、いくつかのトラブルが学内で発生し、更には異性愛者のグループが組織され、そのメンバーは同性愛者を侮辱する表現のあるTシャツを着用した。翌年の「沈黙の日」に、原告は「神が非難するものを認めない」、「同性愛は恥ずべきこと」と表示するTシャツを着用した。原告は、翌日も同様のTシャツを着用したので、そのシャツは扇動的であり、他の生徒を否定し、敵愾的な環境を生み出していると注意されたが、従わなかった。原告は、特に停学等の懲戒は受けなかったが、言論や信仰の自由への侵害があったとして訴えを提起した。

この事件で裁判所は、ティンカー基準に言及し、生徒の表現が「他人の権利侵害」と「教育活動への相当程度

混乱又は実質的な侵害」をもたらす場合には、その表現の規制が許されることを確認する⁽⁵⁹⁾。その上で、原告の表現は特に「他人の権利侵害」をもたらしているとした。

すなわち、言論が、人種、宗教、性的志向など個人の核となる特徴に向けられた場合、生徒は言葉による暴力を受けて傷つく可能性がある。そこで、生徒は、校内において、これらの攻撃を受けない権利がある。この権利について、ティンカー事件では「安全で一人にしておいてもらう権利」としている。「安全」とは、物理的な攻撃からを受けないばかりでなく、自尊心や自らの社会的存在を疑わせるような心理的な攻撃を受けないことも含まれる。「二人で放っておかれる」とは、望まないコミュニケーションを避けるプライバシーの利益を含んでいる。生徒は学校への出席を強制されているので、学校が親代わりとして子どもを保護しなければならない。特に、社会的に抑圧され、言葉や物理的な暴力を受けて劣等意識を持つ少数派のグループの生徒を攻撃する言論は、彼らを傷つけ、おびえさせ、安心の意識を失わせ、学ぶ機会を奪うことになる。そこで、公教育の衝にあたるものは、その言葉による暴力が、一〇代の生徒の性に関する自尊心を傷つけ、教育上の発展を阻害する場合には、これに寛容である必要はない。Tシャツの着用が、同性愛の生徒を傷つけ、教育を受ける機会を奪うものであるならば、これを制限する正当・適法な理由が学校には存在する、とした⁽⁶⁰⁾。

この事件では、生徒の表現を「言葉の暴力」ととらえ、特に少数派への攻撃の形をとると、対象となった生徒は教育を受ける機会を奪われ、このことはティンカー基準の「他人の権利侵害」にあたり、規制は表現の自由を侵害しないとされた。生徒の表現規制を考える場合、表現を行った生徒の立場からの視点のみならず、その対象となった生徒の立場を詳細に検討した点で重要な判決と思われる⁽⁶¹⁾。

第二節 インターネット利用による表現への規制

インターネット利用の表現行為を学校が規制する場合に、それが果たして校内でなされたものであるか問題になる(インターネットを利用した校外でのいじめ行為に関して、学校が懲戒を行うことができるかについて判例法は明らかとはしていない。裁判例は混乱しているが、表現が校外でなされたこと、学校が「混乱」について合理的に予想したこと、修正一条の権利への配慮、親の権利侵害等の観点から裁判例を整理したものとして、*see* Laura Pavlik Raaties, *School Discipline of Cyber-Bullies: A Proposed Threshold that Respects Constitutional Rights*, 45 J. MARSHALL L. REV. 85, 96-104 (2011))。作成自体は、学校の機器・施設を利用せず、自宅等でなされ、他の生徒等にその視聴を強いることなく、任意に委ねているからである。しかし、その内容が、教職員・生徒等に関わるものであるならば「教育活動に実質かつ相当程度の混乱」「他の生徒の権利侵害」をもたらしうるものとして規制の対象になりうると思われる(*see* Christine Metteer Lorillard, *When Children's Rights "Collide": Free Speech vs. The Right to be let alone in the Context of Off-Campus "Cyber-Bullying"*, 81 MISS. L. J. 189, 235 (2011))。まず、この表現が校外の表現であることを重視した裁判例を紹介しよう。

1. 学校によるインターネット表現規制の範囲

(1) *Coy v. Board of Education of the North Canton City Schools*, 205 F. Supp. 2d 791 (2002)

原告は、放課後、自宅のパソコンで「負け犬」というサイトをつくり、友人の写真と彼が自分の母親に性的刺激を与えてもらっている等侮辱的な文章を載せた。その他にも、冒瀆的な写真やスペル・文法の間違いの文章があったが、これらは粗雑で未熟である一方、わけせつといえるようなものではなかった。

原告は、校則に違反したとして八〇日間の監視処分を受けた（校則は、わいせつ表現の禁止、学校規則と教師の指導の不遵守、その他具体的には定められないが、教育公務員によって不適切と判断された行為・態度をとることの禁止が定められていた。この間、登校は許されるが、校則違反の行為があれば退学させられ課外活動への参加は禁止された）。被告は、懲戒の理由は、原告が、学校が認めていないサイト（自分がつくったものであるが）に、学校の時間に、学校のパソコンを使ってアクセスしたことであるとしたが、原告は、放課後に自分のパソコンで本件のウェブサイトを立ち上げ公開したことが理由であるとし、修正一条に違反するとした。

裁判所は、原告が、放課後に、自分のパソコンでサイトをつくっただけで、情報を他の生徒に見せたことも、また見るように強制してもいないことを重視した。そして、フレイザー事件では六〇〇人の生徒への露骨な性行為をしたとえる表現が問題とされていたが、本件のサイトは下品であったが、こうしたたとえなどは用いられておらず、また、生徒の面前で演説をしようとしたものでもない。更には、その表現は学校後援のものでももちろんなく、クールマイヤー事件とも区別されるとした。結局、ティンカー基準が適用され、原告の表現は、学校運営の規律を實質的かつ相当程度に侵害するとの証明はされていないと判断した。⁽⁶²⁾

この事件では、インターネットに情報を流し、それを他の生徒が視聴しうる状態になったというだけで、フレイザー事件の「囚われの聴衆」の問題は提起していないとした。しかしながら、単に、校外での表現であることを理由に規制対象とはならないとしたのではなく、ティンカー基準の「学校運営への実質かつ相当程度の侵害」が証明されている（もともと、表現の対象とされた生徒の立場は考慮されておらず、「他の生徒の権利侵害」については検討されていない）。逆にいえば、インターネット利用の表現が校外言論の性質をもつことを前提としつつも、それが学校運営への侵害をもたらす可能性があり、その場合には規制しうるとしたといえる。やはり、これ

と同様の問題を提起している事件を紹介しよう。

(2) J. S. v. Blue Mountain School District, 650 F. 3d 915 (2011)

原告は、以前、ドレスコード違反で二度の懲戒処分を受けたことを根に持って、自宅で、自分の両親のパソコンを使ってサイトを立ち上げ、そこに校長のプロフィールを、本人と偽って投稿した。その内容は、校長の名前や学校名は伏せてあるが、すでにネットに流されていた顔写真つきであり、彼と彼の家族を侮辱するものであった。校長はバイセクシャルであり、オフィスで性的行為を行い、妻の顔は男、子どもはゴリラのようだとしていた。このプロフィールはサイトの名前(MySpace) 又はアドレスを知っていれば見ることができた。翌日、何人かの生徒がプロフィールは面白いと原告に話しかけてきたので、サイトをprivateにし、原告が招待した者しかアクセスできないようにした。しかし、二日後には校長の知るところとなり、原告は一〇日間の停学とスクール・ダンスへの出席禁止の処分を受けたため、これを争って訴えを提起した。

裁判所は、まず、本件ではティンカー事件が適用されるとし、その上で、原告の言論は、学校に相当程度の混乱をもたらしているとはいえないとした。その理由は、原告はサイトをprivateにしてアクセスを限定したこと、プロフィールは、顔は明らかだが名前や学校などは明かされていないこと、その内容は下品だが、未熟でナンセンスで、まともな人間ならばこれを本気で受けとらないようなものであり、実際にもそうであったとした。また、学校も、このサイトへのアクセスをブロックし、学校のパソコンからは見ることができないようにしたことなどが挙げられている。そして、友人等だけがアクセスできるようにしたのは、原告が情報を学校に流す意図がなかったことの表れであり、また、下品な表現も規制可能であったとしたフレイザー事件は、校外での言論である本件には適用されないとした。

本件の表現は、校内生徒集会での演説でも、学校後援の新聞も問題になっていないのでフレイザーとクールマイヤーは適用されず、ティンカーがいわば一般法的に適用され、その基準である「学校運営への実質かつ相当程度の混乱」の有無が検討されている。そして、原告による private の措置と学校によるブロックにより、校内への影響は最小限となり「混乱」はもたらされなかったとしている⁽⁶³⁾。

①情報を校内に持ち込む生徒の意思（スミス判事）

この事件で、インターネットによる表現は基本的には校外表現であり、校内への「混乱」をもたらす場合をより限定的にとらえるのが、スミス判事の同意意見である。この意見は、まず、ティンカー基準は校内表現に限定して適用されるべきとされる。もしも、これが校外での表現にまで適用されるならば、生徒が、いつ、どこで、どんな問題について論じても、学校において相当程度の混乱が起されば規制することができてしまうからである。しかし、インターネットの場合、情報がどこでつくられたかは問題ではないが、その言論が、意図的に学校に向けられているならば、校内言論と考えると差し支えない。しかし、校外言論は、それが校内にもたらされると予想されるだけで、校内言論に変化することにはならない。

本件において原告は、自宅で作った情報を学校には送信しておらず、またアクセスできる者の範囲を限定しており、学校も、生徒によるアクセスをブロックしているから、本件の言論は校外言論である。そしてその内容はわいせつ、名誉毀損等ではないので、修正一条によって保護されるとした⁽⁶⁴⁾。

確かに、インターネットの性質を考えると、情報の最初の作成・発信場所がどこであるかを問題にする必要はないように思われ、また、ティンカー基準が適用されるのであれば、学校に「混乱」を生じていたかどうかこそが重要であると思われる。しかしながら、その情報を校内に持ち込む意思がその生徒にあったかどうか、更には、学校

によって事後的にアクセスがブロックされたかどうかは、「混乱」を判断するための一つの要素にすぎないと思われる。例えば、少数であっても不特定の生徒が情報にアクセスし、また、表現の対象になった教職員・生徒が自分の情報がインターネットに流されたことを知ることにより「混乱」が生じうると思われる。この場合には、特に、表現の内容がいかなるものであるかが問われることになると思われ、フィシャー判事の反対意見である。

② アクセスのブロックと表現内容（フィシャー判事）

フィシャー判事は、本件において、教員とその家族の容姿・特徴及び行動等を、根拠なく、下品で、वाईセつな表現で中傷することが許されるとすれば、教育公務員がその任務を遂行するために必要とされる権威は蝕まれ、このことがクラスの教育環境に相当程度の混乱をもたらすことを多数意見は見逃している、とされる。教師等は、このような個人攻撃にさらされることにより、生徒との関わりをもつことに嫌気がさし、退職したいと思うようになる。効果的な制裁を与えなければ、その地位にふさわしい教育上の使命を果たすことはできなくなるであろうとされるのである。

更に、フィシャー判事は、多数意見は、原告はジョークのつもりなので、その言論をそれほど深刻に受け止める必要はないとしているが、言論者の意図よりも、その言論が相当程度の混乱をもたらすことが合理的に予想されたかどうか⁽⁶⁵⁾が重要であるとしている。

以上は、生徒自らが情報を作成し、ネットに流したことが問題となった事件であるが、残酷表現が掲載されているサイトを紹介する生徒の表現（これ自体はネットではなくポスター等の紙媒体である）を規制できるのか問題になった事件があるので紹介しよう。

2. 残酷表現サイトの紹介 (Bowler v. Town of Hudson, 514 F. Supp. 2d 168 (2007))

原告らは、保守的な政治見解を促進することを目的とするクラブを作り、顧問の教諭を見つけ、集会の場もあたえられ、ゲストスピーカーを招聘することも認められた。原告らはクラブ設立と最初の集会の予定を告知するポスター10枚を校内に掲示したが、そこには加入した高校の全国組織が立ち上げたウェブサイトのアドレスが記述されていた。そのウェブサイトには、覆面をして武装したテロリストの前に、目隠しされた人質が跪かされた静止画像が映し出され、過激な映像が続くとの警告表示があった後に、実際に首がはねられるシーンが収められていた。

そこで、高校は、このサイトには学校のコンピューターからは一切アクセスできないようにブロックングを施し、ポスターもはがされたため、原告は、自分たちの言論が違法に検閲され、修正一条の権利が侵害されたと主張した。

裁判所は、原告の主張を認めた。確かに、学校において、生徒の心をかき乱すような暴力シーンを、任意によらずに生徒に見せることは、ティンカー基準の「一人で放っておいてもらう権利」を侵害しうるが、本件では当てはまらない。原告は、その映像を校内で流したことはなく、それを観ることを自ら望んだ生徒のみがこれを観ることができるにすぎないからである。もともと被告は、この映像を観ることににより生徒が心理的に悪影響を受け、カウンセリングが必要になるとの危険性や、この映像に関する生徒間の議論を制止するために、一時授業を中断しなければならぬ事態が起こりうるとするが、これだけでは「実質かつ相当程度の混乱」とはいえないとした。⁽⁶⁶⁾

高校としては、教育上の配慮から、できるだけ残酷表現等を生徒から遠ざけたいと考えるのは当然である。しかしながら、その表現が校内で流され、その意思にかかわらず生徒が目にするとの状況にはなく、校外において、それを観るかどうかが生徒の任意である場合にこれを規制することは、学校の措置としては行過ぎがあったとしたも

のと思われる。しかし、この事件も、単に興味本位で残酷描写のサイトを紹介したのではなく、生徒らの政治的見解をアピールするために必要なサイトであったという観点も重要であると思われる。

いずれにせよ、インターネット利用の表現については、それが校外で作成されたか否かよりも、その伝わり方やその表現内容がいかなるものであり、教育環境にどう影響しているかが重要であるように思われる。この点を考えさせるのが教師らに対する中傷表現の規制である。

3. 教員等に対する中傷表現と教育現場の混乱 (Killion v. Franklin Regional School District, 136 F. Supp. 2d 446 (2001))

原告 (高校生) は、駐車場の利用を不許可とされたことから、陸上部の監督 athletic director に恨みを抱き、一〇項目 (Top Ten List) にわたってこの監督を侮辱した。このリストは自宅で、放課後に、友人と相談してつくり、自分のパソコンからEメールで友人に流した。しかし、プリントしてコピーを学校に持ち込むことはなかった。以前、同じようなリストを作ったときに、もう一度繰り返せば懲戒されるとの警告を受けていたからである。しかし、結局のところこのリストは、生徒のだれかによって学校に持ち込まれ、原告は、スタッフへの言葉／文書による侮辱を理由として、一〇日間の停学処分を受けた。原告は、修正一条違反等を理由に停学の暫定的差止めを求めて訴えを提起した。

裁判所は、この事件は最高裁の三つの判決のいずれにも該当せず、したがってティンカー基準が適用され、表現規制が許されるのは、相当程度の混乱と他人の権利侵害の場合であることを確認する。その上で、対象とされた監督はこのサイトに嫌悪・当惑したが、これだけでは表現を制約するための正当化事由とはいえない。更には、未成

年者による、子供じみた、粗野な悪ふざけを放置するならば、生徒の規律を守り管理する学校の権限が侵害され、とまではいえない、とした。⁽⁶⁷⁾

この判決は、表現を規制するために必要な、ティンカー基準の「実質かつ相当程度の混乱」をかなり厳格に理解し、生徒の表現の自由をかなり広く認めようとしている。対象になった監督は生徒の表現によって侮辱されているが、「当惑」しただけでこの表現は懲戒に値しないとされた。⁽⁶⁸⁾

確かに、いたずら半分にすぎない表現に対して（以前も同じようなリストを作り、警告を受けていたので出来心というより確信的で悪質であるが）一〇日間の停学は重いようにも思われるが、この種の中傷がまかり通るということには疑問がある。⁽⁶⁹⁾ しかしながら、教師への侮辱的な表現とは異なつて、その生命・身体に害が及ぶと思わせる表現への規制は肯定される傾向がある（コロンバイン乱射事件等により、学校は、生徒の暴力に脅威を感じ、生徒が銃、アルコール、暴力等に関する校則にわずかに触れただけで、自動的に厳しい懲戒を行う権限を認める、寛容なき政策 Zero-Tolerance Policy をとるようになった。しかし、これは過剰な反応であり、表現の自由を息苦しいものとしているとの指摘がある。See Richard Salgado, *Protecting Student Speech Rights While Increasing School Safety: School Jurisdiction and the Search for Warning Signs in a Post-Columbine Red Lake Environment*, 2005 B.Y.U.L.REV. 1371, 1392-93 (2005)。

4. 教員等への脅迫的な表現

(1) *Wisniewski v. Board of Education of the Weedsport Central School District*, 494 F. 3d 34 (2007)

原告（中学生）は自宅の両親のパソコンを利用して、グループ内でメッセージを交換し、このメッセージにはアイコンを表示した。すなわち、けん銃が発砲され、銃弾が人の頭部に命中して血が流れるシーンを描き、その下

に、英語担当教員の名前を挙げて「殺せ」との表示がなされていた。これをグループ内の一五人に送信し、教職員には送信しなかったが、当の英語教員の知るところとなった。

警察は、原告から事情を聴いたがジョークと判断し、心理学者も暴力的な意図はなかったとした。しかしながら、教育長のヒアリングでは、ジョークでは済まされないと判断され、学校の運営を混乱させたとして一セメスターの停学が決定された。原告は賠償請求を行った。

裁判所は、英語担当教員の殺害を絵と文章で呼びかける原告の送信は、修正一条によって保護された限界を超えていると判断した。すなわち、本件アイコンは学校の施設から離れたところで作成され送信されたが、このことは直ちに学校の紀律と無関係ということにはならない。校外の行動も校内における相当程度の混乱をもたらす危険を予測させることがありうるとした。⁽⁷⁰⁾

同じように、生命・身体への恐怖を感じさせる表現がなされ、対象とされた教員が体調不良になったケースがある。

(2) *OZ v. Board of Trustees of the Long Beach Unified School District*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 110409 (2008)

原告は、自分が通う中学校の英語の教師が殺害される物語をスライドでつくり YouTube に流し、それを観た教師がショックを受け不眠症になったところから、原告を転校させることにしたが、原告はこれに従わず、本件スライドは修正一条によって保護されていると主張した。

裁判所は、スライドはジョークで、原告が大変後悔しているとしても、その暴力的な言葉と異常な写真から、学校が相当程度の混乱を予測したことは合理的である。この教師は自分の身の安全を心配し、精神的に不安定になっている。この教師に何か事が起これば、学校業務は相当程度に混乱させられることになる。スライドの製作・送信

が校外で行われたことは懲戒を免除することにはならない。校外の行為が、校内の相当程度の混乱を引き起こす危険を予測させることがありうるからであるとした。

これらの事件では、教師等への脅迫表現そのものがティンカー基準「実質・相当程度の混乱」をもたらさず、「混乱」の発生を予測させる表現であり、「混乱」の実際の発生に至らなくともこの段階で表現の規制は許されるとしている。⁽⁷¹⁾

なお、表現を行った生徒の意図は、その表現どおりに対象教員に危害を加えようとしたものではないと思われるが、インターネットによる表現は、表現者の意図をこえたインパクトを対象者及び視聴者に与える場合がある。⁽⁷²⁾ここに、この表現媒体のこわさがあり、子どものいたずらがいたずらで済まなくなり、学校や親等により規制が強く求められる原因となっているといえるであろう。同様の問題は、表現がクラス・メイトに向けられる場合にも生じるので次に紹介しよう。

5. 生徒間のうわさ話と「他の生徒の権利侵害」(J.C. v. Beverly Hills United School District, 711 F. Supp. 2d 1194 (2010))

原告は放課後、友人らとともに近くのレストランで、クラス・メイトのAについて、わがまま、ドジ、醜い、くだらない奴等とのうわさ話を録画し、自宅のパソコンを使って一般人が利用できるサイトであるYouTubeに流した。その日のうちに五人一〇人の生徒から、ビデオを観たとの反応があり、Aも混乱し、母親を伴って登校し、カウンセラーをうけることになった。

学校のパソコンはブロッキングされているため、生徒は、校内からこれらのサイトにアクセスできないが、ケー

タイからはアクセス可能であり、これをどれだけの生徒が校内で所持しているか学校では把握していない。原告は二日間の停学処分を受けたので、修正一条等の侵害を理由に差止めと損害賠償請求を行った。

裁判所は、まず、巡回区控訴裁判所における裁判例の傾向を次のようにまとめる。①校外でなされた表現が校内に持ち込まれ、又は、学校の知るところとなった場合にはティンカー基準が適用される。②校外表現と学校との間に十分なかかわりがある場合に限定して、ティンカー基準を含む合衆国最高裁の判例が適用されている。しかし、このかわりが、いつ存在するのかは不明確である。言論が校内にもたらされたというだけでは十分ではない。③言論を校外にとどめようと表現者が具体的な努力を行った場合、公共の場における表現規制と同等の権限のみが学校に認められるにすぎない。

本件において、原告の表現が校内にもたらされることは合理的に予測できる。問題のサイトは、一般人がアクセス可能なものであるからである。また、学校のパソコンがブロックされていてもケータイからのアクセスが可能であり、ケータイが校内使用禁止でも、このことは変わらない。更には学校の教職員は、パソコンからこのビデオにアクセスできることを忘れてはならない、とした。⁽⁷³⁾

このように、原告の表現が校内言論であるとしたうえで、裁判所は、この規制に関してはティンカー基準が適用され、「実質・相当程度の混乱」の有無について検討している。その結果、本件において学校が対応しなければならなかったのは、動転した親と一時的にクラスへの出席を拒否した一人の生徒への配慮、五人の生徒が一日のうちの授業かは定かではないが欠席したということである。これだけでは相当程度の混乱とはいえない。本件ビデオ自体は暴力的でも脅迫的でもない。表現の対象となったAが身体への攻撃を受けたこともなく、当惑し、一時的に学校へ行きたくなかっただけで相当程度の混乱とはいえない、とした。

この事件で裁判所は、一般人がアクセスできるサイトに流れた以上、その表現は校外言論とはいえず、ティンカー基準を適用して「実質かつ相当程度の混乱」があれば規制しても修正一条に違反しないとした。しかしながら「混乱」についてはかなり厳格にとらえ、学校全体に波及するようなものと理解しているようである。本件では、うわさ話の対象になった生徒はかなり傷ついたし、それを話していた他の生徒たちも、自業自得とはいえ、気まずい思いをとおりにこえた感情をもったことと思われる。そして、裁判所は、これらの影響は学校全体からみればいまだ「混乱」とまでは言えないと判断したものと思われる。しかしながら、こうした行動が修正一条により保護され規制できないとの結論で果たしてよいのか疑問である。「混乱」を教育現場全体への影響であるとし、特定個人への不利益はこれに含まないとするにどれだけ意味があるのだろうか。ティンカー基準は「他の生徒の権利侵害」も表現規制の正当理由に挙げ、これへの配慮・バランスを求めている⁽²⁴⁾。

更に、ネットにながれた本件の表現で話題がもちきりになり、生徒たちは授業に集中できず、また、生徒たちは自分の話したことが録画され、ネットに流されるのではないかと心配するかもしれないが、「実質・相当程度の混乱」には至らないとした。しかし、友人間のうわさ話が、その意に反して公開されることがいかなる影響をもつかについて裁判所は過小に評価していると思われる。この行為が、友情や人間関係に多大な悪影響を与えるとして厳しい指導がなされてしかるべきところ、逆に修正一条によって守られていることでのよいのであろうか。特に、この種の問題は、関係した生徒一人一人の性格や日頃の態度及び生徒相互の人間関係、更には学校全体の状況によってその指導方法がかなり変わってくるはずである。ましてやA及びクラス・メイトは一三歳にすぎず精神的には十分発達していない生徒をどうすれば最もよく保護できるか、この判断には裁判所による学校への敬讓が認められるべきではないだろうか。

結語

最高裁は、一九六九年のティンカー事件において、生徒は、校門をくぐっても憲法上の権利を捨て去っていないとした。もつとも、この場合にも、すべての自由に内在する制約は当然に及び、「実質・相当程度の混乱」「他人の権利侵害」は許されないとした。最高裁は、この事件において、ベトナム戦争介入という重大な政治問題に関して、黒腕章着用という消極的な表現を学校は規制できないとした。最高裁は、教育現場こそ「思想の自由市場」の理念が実践されるべきとの考え方をとった。

しかし、その後、三件の最高裁判決は、生徒の表現を規制する学校の判断を重視する方向にある。これについて、結果として生徒の表現が規制されたが、ティンカー基準が示した内在的制約の考え方が、具体的事例において適用されたにすぎないと見ることが可能である。すなわち、表現の受け手の脆弱性や送り手の未熟さ等、教育現場の特殊性を前提に「混乱」「権利侵害」を認定したものとの理解である。これに対して、ティンカー以後の三つの判決はティンカーが適用されない例外であるとの見方があり、判決の文面自体からすればむしろこちらが正しい理解かもしれない。

しかし、この点に拘泥するよりも、より根本的な問題は「教育現場の特殊性」と「思想の自由市場」のいずれに力点がおかれるべきか（両者は相互に重なり合っているのであるが）、ということである。後者に力点を置くならば、学校・教師といった権力が実践しようとする教育方針は悉く一個の「思想」に過ぎず、これへの反発・批判・不服従は、生徒の「思想」として、その「市場」への提示に学校は寛容でなければならぬ。この場合に表現を規制できるのは、学校外の一般社会で認められる基準と限りなく近いものでなければならぬであろう。

他方、前者に力点を置かなければ、表現を媒介とした様々な問題への対応に關し、学校の裁量が重視されるべきで

あろう。成長過程にあり、その未熟さから、行為の結果の重大性が十分認識できなかったり、悪ふざけが過ぎたりする場合に、教師の状況に即した規制を裁判所は尊重することになる。この場合に、表現規制の対象を「実質・相当程度の混乱」「他人の権利侵害」に限定することは「教育現場の特殊性」に十分な対応ができず、ティンカー基準は窮屈な基準、との批判がなされるであろう。

確かに、学校の価値観の一方的な押し付けに対して、生徒は表現によって対抗する必要性はある。しかし、さりとて、学校の教育方針と生徒の考える価値観を対等・並立なものとみて、これへの生徒の批判・不服従をも表現の自由の保障範囲とすれば、教育は成り立たないであろう。個々の抱える問題や成長に合わせ（精神・肉体にハンデある生徒や少数派の生徒を批判する表現及び内容はともかくその表現方法に問題がある場合等）、学校のおかれた状況に即した（一定の思想をめぐって学内に対立が深まりそれを煽るような表現）、表現規制は、その方法のみならず表現内容にも関わって学校の裁量を認める必要があると考える。

注

- (1) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969).
- (2) *See id.* at 506.
- (3) *See id.* at 515 (*Stewart, J., concurring*). なお、この分野における先行研究として、松倉聡史「アメリカにおける生徒の表現の自由——ティンカー判決以後の判例の分析を中心として——」(『内』北研三六卷三号二五頁(二〇〇一年)、三七卷二号一八五頁(二〇〇二年)、三七卷三号一五九頁(二〇〇二年)、三八卷一号一二九頁(二〇〇三年)、三八卷二号一二九頁(二〇〇三年)、四一卷三号一二頁(二〇〇六年)、関沢修子「生徒の表現の自由について——アメリカにおける判例の展開」東北法学二五号二七

頁、拙稿「アメリカにおける生徒の表現の自由」中央大学大学院研究年報法学研究科篇一八号Ⅰ—1 1頁(一九八九年)。

- (4) *See Timber*, 393 U.S. at 508-09.
 - (5) *See id.* at 506.
 - (6) *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923).
 - (7) *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).
 - (8) *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940).
 - (9) *See id.* at 594-95.
 - (10) *Barnette*, 319 U.S. at 630.
 - (11) *See id.* at 632-34.
 - (12) *See id.* at 640-41.
 - (13) ティンカー事件に先立ち、これに影響を与えたと思われる *Burnside v. Byars*, 363 F. 2d 744 (1966) を、参考までに紹介しておく。ある高校の校長が、ある団体から配られたボタン(一人一票の文字が刻まれている)を多くの生徒が身につけているのを知り、このようなボタンを着用して登校し、授業を受けることは校則により禁止されている、と全生徒に向けてアナウンスした。アナウンスに従わない生徒には、ボタンをはずすか帰宅するかを選択肢が与えられた。帰宅を選んだ学生は一週間の停学とし、それぞれの親には手紙を送り事情を説明したところ、原告を除き、学校に協力する意思が明らかにされた。原告は、校則の執行の差止めを求めて訴えを提起し、裁判所は、原告によるボタンの着用は表現の自由により保護されていると判断した。
- その理由として、まず、校則を定めるにあたり、広範な裁量が教育公務員に認められなければならない、その内容が賢明で適切なものであるかどうかを裁判所は判断することではない。裁判所は、学校の権限と裁量が合理的に行使されているかどうかを判断するのみである、とする。そして、校内において、秩序と紀律を維持するのに不可欠な校則を定めることは合理的であり、教室内における生徒の不必要な議論を禁止しても、それが表現の自由等の基本的な権利を制限することになっても合理的である (*see id.* at 748)。しかしながら宣誓供述書も証言も本件ボタンが教育活動への侵害をもたらしたかは明らかとはおらず、このボタンが生

徒の集中力を殺ぐことになったとの結論は支持できない。本件ボタンの着用禁止は恣意的で不合理である、とした (see *id.* at 748)。

(14) *Tinker*, 393 U.S. at 506.

(15) *Id.* at 508.

(16) *Ibid.*

(17) See *Tinker*, 393 U.S. at 509.

(18) See *id.* at 508-09.

(19) *Tinker*, 393 U.S. at 512. 生徒の表現が、学校が生徒に教え込もうとしている基本的な価値に反することを理由に規制できなければ、学校は政治的な言論も含めて生徒の表現を広範に規制することが許されてしまう。結果として修正一条によって保護される唯一の生徒の言論は学校の発するメッセージを表現することになってしまうとの指摘がある。See Abby Marie Mollen, *In Defense of the "Hazardous Freedom" of Controversial Student Speech*, 102 Nw U. L. Rev. 1501, 1534 (2008).

(20) *Id.* at 509. なお、この相当程度の「混乱」の基準について、その目的がすべての生徒たちの教育を受ける機会を確保することであれば、規範的に魅力的である。なぜならば、最高裁は、教育の効果的なシステム構築のための州の利益や権限については日常的に認める一方で、教育への憲法上の権利は決して認めることがないからであるとの指摘がある。See Mollen, *supra* note 19 at 1523.

(21) *Id.* at 508.

(22) See *id.* at 517 (*Black J. dissenting*).

(23) *Id.* at 522.

(24) See *id.* at 518. この事件の多数意見とブラック反対意見をそれぞれ支持する学説を対比して紹介するものとして、松倉聡史「アメリカにおける生徒の表現の自由(二)——ティンカー判決以後の判例の分析を中心にして——」北研三七卷二号二一三—一五頁。

(25) *Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986).

- (26) *Id.* at 682.
- (27) *Id.* at 681.
- (28) *Id.* at 683.
- (29) *Id.* at 685.
- (30) 教育活動の一環として行われている立会演説会が、原告の表現により実質・相当程度の混乱を生じ、また他の生徒の権利が侵害されたとの主張も可能であるように思われる。
- (31) 表現規制に関して学校に裁量を認める考え方は、ティンカー事件のハーラン裁判官の反対意見においてみられる。すなわち、教育公務員が、その施設において紀律と秩序を維持するにあたり、広範な権限を認められるとする点について多数意見と自分との間に違いがあるとは考えないとしている（*see Tinker*, 393 U.S. at 526 (Harlan, J., *dissenting*））。
- (32) *Fraser*, 478 U.S. at 683.
- (33) *Id.* at 687-88 (Brennan, J., *concurring in the judgment*).
- (34) *Id.* at 690 (Marshall, J., *dissenting*).
- (35) *See id.* at 690.
- (36) *Fraser*, 478 U.S. at 691 (Sevens J., *dissenting*).
- (37) *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260 (1988).
- (38) この事件では、原告は、学校がパブリックフォーラムであり、その表現規制、とりわけ検閲は許されないと主張していた。そこで、ホワイト裁判官は、まず、この点を否定することから論を展開している。すなわち、パブリックフォーラムというためには、道路や公園そして記憶をたどれない昔から、市民間で公的な問題を議論する目的で利用されてきた場であることが必要である。しかし、公立学校はこれらの特性すべては備えていない。「学校施設がパブリックフォーラムとなるのは、学校当局が政策又は実務において、その施設を一般公衆による無差別な利用のために開放している場合のみである。」*Kuhlmeier*, 484 U.S. at 267. しかし、この考え方は、カリキュラムとパブリックフォーラムをカテゴリーカルに分離するもので誠実なアプローチとはいえない、

なぜならば、学校の出版物は表現のための一つのルートでありパブリックフォーラムにつながる側面があり、カリキュラムの側面だけで割り切ることとはできない」との批判がある。See Helene Bryks, *A Lesson in School Censorship*, *Hazelwood v. Kuhlmeier*, 55

BROOKLYN L. REV. 291, 307 (1989)

(39) *Id.* at 271.

(40) *Id.* at 272-73.

(41) See *id.* at 278 (Brennan, J. with whom Marshall & Blackmun, JJ. join, dissenting).

(42) *Id.* at 280. 生徒の表現をめぐっては、共通の価値観 (community values) を教えることと生徒の個人の自由との微妙なバランスをはかることに最高裁は取り組んでいる。教育の目的は、民主的な政治システムの維持のための基本的な価値観を教育することであるが、この目的の達成のためには学校は、いかに不人気な考え方であっても、多様な政治的、宗教的見解に寛容でなければならぬとの指摘がある。See Helene Bryks, *A Lesson in School Censorship*, *Hazelwood v. Kuhlmeier*, 55 BROOKLYN L. REV. 291, 322 (1989).

(43) *Id.* at 280. ブレナン裁判官は、多数意見は、修正一条の下で、文法間違い等々の記事を公表させない権限が教育者に認められているとし、これに同意する一方で、この結論に達するためにティンカー基準を廃止する必要はないとする。ティンカー基準においても、教育者は文法間違い等を検閲することは憲法上許される。そのような表現を認めてしまうならば、新聞カリキュラムの目的を実質的に破壊してしまうことになるからである (see *id.* at 283-84)。もっとも、生徒の表現がセンシティブな話題を投げかける可能性があるとの理由で検閲することは許されない。センシティブな話題から生徒を保護するという主張は、見解に基づく差別を容易にカムフラージュしてしまうからである (see *id.* at 288)。なお、その後二分論が下級審でどのように受けとめられ、発展しているかについては、松倉・前掲注²⁴・(五)北研三八巻二号一三〇頁以下参照。

(44) なお、本件では、生徒の表現が校外でなされていたため、高校による懲戒になじまないのではないかとの主張がなされていたが、これは退けられている。その理由として、ロバーツ首席裁判官は、通常の学校の時間帯での表現行為であり、校則は明文で、学校が承認した社会活動及びクラス旅行の際には、生徒は、この校則に従うものとされている。事件当時、教師らは、生徒の間の

随所に配置され、彼らの管理を行っていた。原告は横断幕をほとんどの生徒にはつきりとわかるように掲げていた、としている (See *Morse v. Frederick*, 551 U.S. 393, 400-01 (2007))。

(45) ティンカー事件においては、生徒の表現規制が許されるのは、その表現が学校業務及びその規律を実質的かつ相当程度にその継続を困難にさせる場合である。従って、不人気な見解に常につきまとう不快感を避けたい、あるいはその表現から引き起こされる論争を避けたいと希望しただけではこれを制限することはできない。次にフレイザー事件では、ティンカーの腕章とフレイザーの性的な演説とは区別され、更に、学校はクラスルーム又は学内集会において、どのような方法によるスピーチが不適切であるかを判断する権限が学校に認められているとした。そして、公立学校における生徒の表現の自由は、他の場面での成人の権利と自動的に同等であるとはいえないとした。学校とは異なるパブリックフォーラムでなされたならば、フレイザーの言論は保護されたであろう。しかし、フレイザーの修正一条の権利は、学校環境の特殊性に照らして、その範囲が定められるのである。更に、フレイザー事件で確立したのはティンカー事件で確立した分析方法は絶対ではないということである。フレイザー事件では、相当程度の混乱の分析は用いられていない (see *id.* at 405)。

クールマイヤー事件では、学校後援の表現活動においては、もしそれが正当な教育判断に合理に関連しているならば、生徒の言論の内容と表現スタイルに編集上の制約を及ぼすことが許されたとした。この事件でも、生徒の表現規制についてティンカーが唯一のルールではないとしている (see *id.* at 405-06)。

修正四条が問題になった事件においても、校門で生徒は憲法上の権利を捨て去らないとしつつも、具体的には、学校という場のために、公権力による調査において通常服する制約を幾分緩和することが必要とされるのである。修正四条の合理性の要件は生徒に対する学校の管理及び教育責任を無視することは許されない、としている (see *id.* at 406)。

(46) *Id.* at 408.

(47) 多数意見もティンカー基準に一切触れないというのではなく、若干の言及と本件へのあてはめても行われている。例えば、ティンカー事件では、混乱が起きるのではないかと、何とはなしの不安だとか、不人気な見解には常について回る不快感を避けるために生徒の表現を禁止することは許されないとしたが、本件においてはあてはまらない。生徒のドラッグ乱用防止という具体

的な関心は、学校の方針の中に確立し、論争を避けたいとの抽象的な願望を容易に超えている、との指摘がなされている (*id.* at 408-09)。

なお、フレデリック事件までの最高裁法理に関して、いまだ五つほどの不明確な点が残されているとの指摘がある。すなわち、見解に基づく表現規制は修正一条に反するとされるが、ティンカーは相当程度の混乱及び他の生徒の権利侵害を理由とする表現規制を認める際に、見解に基づく差別や表現規制が行われることを暗黙のうちに許容しているのではないか、違法薬物使用の宣伝は、教育上の使命に反するので規制可能とされたが、教育上の使命に反する表現はこれに限定されるのか、されないとすれば何が含まれるのか不明確であること、ティンカー事件以降の三つの判例は、ティンカー基準を適用したものなのか、それともまったく新しい基準により判断したものなのか、フレイザー事件では、その表現方法に着目して規制が認められたのか、その内容に着目しているのか、そして、ティンカー基準はオーバールールされているのかである。See *Mollen*, *supra* note 19 at 1511-14.

(48) *Id.* at 410 (Thomas, J. concurring).

(49) 植民地時代は私立の学校が中心で、公立学校は、ここに通えない生徒に教育を授けるために補充的に設立された。そこで、公立学校においても、私立学校が行っていると同じように、生徒を教育し懲戒できることに疑いをもつ者はいなかった。公立学校は、私立学校と同じように、自由に討論しまたは競合する考え方を吟味する場ではなかった。教師は生徒に共通の価値の核心を浸透させ、自制を教えた。この価値を浸透させるために、思想を提示するのみならず、厳格な懲戒が用いられた。教育目的を達成するため絶対的な服従を求めた。すなわち、当時は、教師が教え、生徒が聴講する、教師が命令し、生徒が従うということであった (*see id.* at 410-12)。

(50) この親代理という考え方は、イギリスのコモンローに遡る。この法理論を適用することによって裁判所は、学校の日常業務に介入することを躊躇し、学校や教師に、規則を定め実施し秩序を維持することを認めた。このように、当時の公立学校では、紀律の問題について学校と教師に相当な裁量が認められていた。親代理は、学校に生徒の表現を規制することを学校に認めている。すなわち、学校の利益や教育目的に反すると考える言論を制裁する権限が教師にあることを、裁判所は日常的に認めてきた (*see id.* at 414) ' *supra* note 19.

(51) *See id.* at 419-21.

(52) *See id.* at 434 (Stevens J., with whom Souter & Ginsburg JJ. join, *dissenting*). スチーブンス裁判官は、原告の「目立ちたがり」の言論に目くらを立てることを批判する一方で、高校生の間でも、ドラッグとの戦いや医療目的でのドラッグ使用やその合法化に関し、抑制されることなく討論することを憲法は認めている。生徒の表現は公的に承認された事柄に限定されない、として *see (see id.* at 445)。

(53) この場合にも、思想の対立が真に教育現場に混乱をもたらし又は他の生徒の権利を侵害しているのか、それとも生徒が表現する特定の思想を教育公務員が不快と考えるだけで規制しているのか、難しい問題を提起する。Nixon v. Northern Local School District Board of Education, 383 F. Supp. 2d 965 (2005) では、胸には、聖書の一節、中には同性愛・イスラム・中絶を攻撃する言葉が表現されたTシャツの着用が問題になった。裁判所は、生徒・教職員の中にイスラム・同性愛・中絶経験者が存在し、Tシャツの文言を不快と感ずるであろうと学校が判断したというだけでは、ティンカー基準（学校活動の混乱を合理的に予想する場合に規制可能）をクリアすることはできない。混乱が生ずるのではとの、何とはなしの不安やおそれがあるだけでは表現規制できないとしている。本件Tシャツの禁止は、不人気な見解に常に付きまとう不快感を避けたいというだけである、とした。See *id.* at 973-74.

思想をめぐる生徒間の対立と表現規制の問題で、更に難しいのは、学校が当事者となっている場合である。学校の教育方針については裁量が認められ、これを批判する表現を学校が規制することが許される場合でも、これとは関わりのない問題への生徒の批判を「不快」とし「混乱」を安易に認定する可能性がある。Chandler v. Minnville School District, 978 F. 2d 524 (1992) において、原告の高校では教師の合法ストが行われ、学校区はこれに別の教員を雇ってこれに対抗した。原告は、自分の父がストに参加した教師であったが、「Scabの話は聞かないぞ」等を表示したボタンとステッカーを服に付けた。高校からこれらは学校を混乱させるので外すよう求められたが従わなかった。更に、「Scabを絶対に忘れないぞ」「公正な決着を求める生徒の会」「正規教員の復帰を求む」等のボタン等を着用した。これらも外すように求められたので、この要求は修正一条を侵害するとして訴えを提起した。裁判所は原告の主張を認めた。

高校は、ボタン等の表示のうち Scab のみを問題にして、これを禁止しようとしている。Scab とは、ストライキの際に組合員に代わって雇用された者を意味するが、侮辱、ののしり言葉にも使われる。しかし、これらの言葉そのものがフレイザーの禁止の対象となった粗野、明らかに不快等には当たらないと考える。ボタンの着用は生徒の個人的な見解であり、世間に政治的意見を伝えるために共通して用いられる手段である。Scab ボタンそのものが教育現場に混乱をもたらすものではない。混乱の証拠がない場合にはその着用を規制することはできない、とした。

(54) *Broussard v. School Board of the City of Norfolk*, 801 F. Supp. 1526, 1534 (1992).

(55) *See id.* at 1536.

(56) *See Guiles v. Marineau*, 461 F.3d 320, 330 (2006). ティンカー基準の「証明」がないとして、T シャツではないが、ロザリオの規制が修正一条に違反するとされた事件がある。*Chailoux v. New Caney Independent School District*, 976 F. Supp. 659 (1997) において原告は、ギャング団の一員ではなく、ギャングに接触したり、されたりすることなかったが、信仰を示すためにシャツの外側にロザリオを下げていた。学校のドレスコードでは、ギャングに関わる装飾が禁止されており、ロザリオをシャツの内側に下げるように注意された。裁判所は、原告のロザリオはオプライン事件で問題になった *speech plus* というよりも、ティンカー事件で問題になった *pure speech* であり、ティンカー基準を適用して判断され、学校側は、学校活動に原告の表現が相当程度の混乱をもたらす学校活動に実質的に侵害していることを証明しなければならぬが、これらを示す証拠は存在しないとされた。

(57) *See id.* at 469-71.

(58) *See id.* at 470. このような多数意見に対してギルマン判事の反対意見は、ドラッグや違法行為に結びつくロックシンガー等のイラストがあるT シャツを規制することには賛成するが、宗教上のシンボルへのコメントを規制することには反対している。また、本件は校内集会での表現でもなければ学校後援の表現でもないもので、フレイザーとクールマイヤーは適用されず、原則に戻ってティンカー基準が適用されるべきであるとしている。

(59) この事件のコジンスキー判事の反対意見は、原告のT シャツが授業を実質的に混乱させたと考えさせるものはほとんど示されていなくともいえる。*See Harper v. Poway Unified School District*, 445 F.3d 1166, 1193 (2006).

(60) See *id.* at 1178-80.

(61) 表現が「言葉の暴力」となり「他の生徒の権利」を侵害しうるが、思想そのものに激しい対立があると、その規制は一層困難な問題を提起する。その例として、「南軍旗」を表示するTシャツの着用の問題が挙げられる。南軍旗は、今なお南北戦争・人種差別を想起させるシンボルとして市民の中に意識され、これをTシャツに表示し登校すると、教室内に対立が起こり、その規制が許されるか問題になる。これについて、校内において普段から、生徒間の対立が激しく、こうしたTシャツが「混乱」「他人の権利侵害」を引き起こすことを学校が認定しているかどうかを確定すべく事件を差戻しているのが *Castorina v. Madison County School Board*, 246 F.3d 536 (2001) である。

この事件で原告（高校生）は、表にカントリーシンガーその裏には南軍旗を描いたTシャツを着て登校したところ、停学処分を受け、これを争っている。裁判所は、原告が南軍旗のTシャツを着用することは、一定の見解を表現しているが、高校はその見解に着目して規制を行っているようにも見える（マルコムXを表示したTシャツを着用した他の生徒は規制の対象とはなっていなかった）。そこで、原告の表現が、暴力その他の混乱の可能性を生じさせているかどうかをあらためて認定すべく差戻した事件である。

これに対して、生徒間の対立がかなりエスカレートしていたことを前提に、原告の表現行為をどのように扱うかを検討しているのが *West v. Derby Unified School District*, 206 F. 3d 1358 (2000) である。ある学校区では、白人と黒人の対立が生じていた。白人高校生が南軍旗をシャツに表示すれば、黒人高校生はマルコムXを表示し、更にはKKK等のメンバーによる校外でのレイシズムを煽るビラ配布等が行われ、校内でも「黒人に死を」等の落書きがなされた。南軍旗のヘッドバンドをした生徒によるの喧嘩が少なくとも一件あった。この学校区の中学校でも南軍旗をめぐる事件が起きていたため、人種に基づくハラスメント防止規定が定められた。生徒手帳に学校区のハラスメント防止の方針を記述し、年度はじめに、生徒にこれを読ませて内容を理解したことの確認をとるようにした。原告（中学生）は、他の生徒に *blackie* と呼びかけるなどとして三日間の停学となったが、更に、数学の時間、紙片に南軍旗を描きそれを友人が取り上げ教師に見せたため三日の停学となった。原告は南軍旗を描くことによって生徒のどれかに嫌がらせする意図はなかったとして訴えを提起した。

この事件で裁判所は、問題は公立学校の運営に関するものであるので、できるだけ州及びローカル当局の管理にゆだねられるべきであるとする。その上で、公立学校は法を扱う裁判所ではなく、学校による懲戒手続は刑事法とは異なり、学内の安全と秩序を維持するためには、懲戒手続にはある程度の柔軟性が必要である。本件において、生徒が南軍旗を表示すれば、混乱を招き、他の生徒の安全と一人で放っておかれる権利が侵害されることについては、最近の校内での出来事に基づき、証拠に照らして明らかであり、その規制は修正一条に違反しないとした。

(62) See *Coy v. Board of Education of the North Canton City Schools*, 205 F. Supp. 2d 791-801 (2002), なお「実質かつ相当程度の混乱」の判断にあたりどの要素が考慮されるべきなのか、また「混乱」は生徒の、または、教師の、あるいは双方の反応によって判断されるべきなのか、下級審は分かれているとの指摘がなされている。See Alison Virginia King, *Constitutionality of Cyberbullying Laws: Keeping the Online Playground Safe for Both Teens and Free Speech*, 63 VAND. L. REV. 845, 873 (2010)

(63) See *J. S. v. Blue Mountain School District*, 650 F. 3d 915, 929-32 (2011).

(64) See *id.* at 939-40. 表現が校内に決して持ち込まれることなく、又はその意図なく偶然に校内に持ち込まれた場合、その表現は一般には校外の表現と判断され、修正一条の保護が及ぶが、両者を截然と区別することは難しいとの指摘がある。See Richard Salgado, *Protecting Student Speech Rights While Increasing School Safety: School Jurisdiction and the Search for Warning Signs in a Post-Columbine/Red Lake Environment*, 2005 B.Y.U.L. REV. 1371, 1382-83 (2005).

(65) See *id.* at 945-48. フィッシャー判事の反対意見は更に、ティンカー基準の「相当程度の混乱」についても言及している。確かに記録上は相当程度の混乱は示されていない。しかし、生徒の表現により「混乱」がもたらされることは合理的に予想できるし、それで十分である。現実には「混乱」が発生したことは必要ではない、としている。この見解を重視するものとして、see Cory M. Dage, *Freedom of Speech in the Technological Age: Are Schools Regulating Social Media?*, 11 CONN. PUB. INT. L. J. 363, 382-83 (2012). この意見と同様に、インターネットによる表現の場合、それが作成された場所は問題にはならず、その表現によって校内に「混乱」が生じる事が合理的に予想できたかどうかが重要であるとするのが *Doninger v. Niehoff*, 642 F. 3d 334 (2011) である。原告は、生徒やその親にEメールにより、ジャムフェスのために新講堂を使用できるよう、学校の電話番号を掲載した上で、

お願いしたところ、校長らにメールが殺到した。

校長は、原告の流した大量のEメールは内容が不正確であり、新しいメールにより正しい情報を伝えるように話したところ原告は、一般からのアクセスが可能なブログに「ジャムフェスは学校のいけすかない女のために中止になりました」という書き込みをした。翌日、大量のメールが教育長と校長に届くと共に、オフィスの前に興奮した学生のグループが終日集まってきて、学校行事に支障があった。校長はこの件に関連して、原告をシニアの生徒会長への立候補リストから外したが、その他の懲戒は行わなかった。選挙の当日、原告のTシャツを着た何人かの生徒が、原告への投票を求める署名を集め、投票の結果原告が第一位になったが、次点の者が会長になった。原告は、選挙の無効や当選無効を求めて訴えを提起したが、原告が卒業しムートになったので校長らを被告とした損害賠償に切り替えた。

この事件は限定的免責特権により請求は棄却されたが、インターネット利用の表現に対して懲戒は可能であるとした。すなわち、インターネット上の情報は、その作成と送信が学校の施設から離れたところで行われていたとしても、携わった学生が一切懲戒されないということにはならない。学校の知るところとなり、実質的に、相当程度にその業務を混乱させることが合理的に予想できる場合には、これを懲戒しても修正一条に違反しない。生徒らは、校内外でほとんど常時サイトにアクセスしている実態からすると、教師等について、不快で悪意に満ちた言論がネットで流されれば、教育環境に影響を及ぼすと考えるのは合理的であるとした。 *See id.* at 950-51.

(66) *See Bowler v. Town of Hudson*, 514 F. Supp. 2d 168, 178-79 (2007). 「相当程度の混乱」というティンカー基準によつては、単に心理的に傷つける言論を学校が規制することは難しいとの指摘がなされている。 *See Mollen*, supra note 19 at 1524.

(67) *See Kilion v. Franklin Regional School District*, 136 F. Supp. 2d 446, 455-56 (2001).

(68) 教師に対する侮辱的表現が教師を「当惑」させただけで「混乱」に至ったことが証明されていないとした事件に *Beussink v. Woodland R. IV School District*, 30 F. Supp.2d 1175 (1998) がある。原告は自宅で自分のパソコンを使って下品な言葉を使って教師らを批判する表現をネットに流した。裁判所は、生徒の表現の自由も無制限ではなく、く限定された範囲であるが学校は制約を行うことができる。そして、混乱が生ずるとの懸念があれば表現を規制しうるが、この懸念は合理的なものでなければならず、混

乱が起こるとの何とはなしの不安では足りない。原告の表現が、学校紀律への混乱・侵害をもたらしたとの証言はなされず、その内容を嫌悪し又は当惑したというだけでは、生徒の表現を規制する正当な理由として受け取することはできない、とした。

(69) 高校のカフェテリアで数名の生徒に向つて、三頁にわたる文書を大声で読み上げ、教員らを下品な言葉で侮辱したとして八日間の停学を受けたことが問題になった事件が *Smith v. Mount Pleasant Public Schools*, 285 F. Supp. 2d 987 (2003) である。原告は、学校の方針が後手にまわっていることを批判したものであるが、その推進役の教師をゲシュタポとし、「後手にまわった方針」という言葉の語呂合わせで「くそつたれ」等と述べた。更に、再婚した校長を淫売、ふしだら女と称し、その性的行為を考ええなくてみたくもない等と述べた。裁判所は、原告の表現は教員らの私的生活に関するみだらなコメントであるが、政治的見解に関わりがある以上は、正常な紀律を相当程度に侵害し、学校の運営を混乱させ、又は他の生徒の権利を侵害する場合でなければ規制し得ないというのがティンカー基準であるとする。原告の表現は、校長らの婚姻に関する貞節や性欲の問題に触れることによって、その道徳上の権限を侵害することを目的としており、学校運営を相当程度に混乱させたので、これを懲戒することはティンカー基準により認められるとした。この事件は、インターネットではないが、校内で他の複数の生徒に伝えられた表現である。しかしながら、校外において教師を侮辱した場合、ティンカー基準「学校運営を実質・相当程度に混乱」したかどうかの判断が難しくなる。これを消極に理解するのが *Klein v. Smith*, 635 F. Supp. 1440 (1986) である。ある教師が学校の施設からはるかに離れたレストラウンで、教師としての仕事と関わりない時間に、原告がこの教師に対して中指を立てて侮辱する態度をとったため停学となった事件である。裁判所は原告の行為と適切で秩序ある学校の運営との結びつきは極めて希薄であるとしてその執行を停止した。

(70) See *Wisniewski v. Board of Education of the Weedsport Central School District*, 494 F. 3d 34, 39 (2007). なお、ティンカー基準等の解釈に関して、第二巡回控訴裁判所は、生徒表現の規制に関する学校の裁量が拡大することを懸念している、との見方を示している。 See *Daigle*, supra note 65 at 379.

なお、インターネットの利用ではなく教師へ暴力を肯定する新聞記事の執筆を理由に懲戒を受けた事件があり、この事件では学校の懲戒権をやや広範に認める姿勢を示しているので紹介する。Bystrom v. Fridly High School, Independent School District No. 14, 686 F. Supp. 1387 (1987) において、原告は、午前七時四十分～五十分の間に、インフォーマルな集会場となっているカ

フエテリアにおいて、学校から未承認の新聞を配布した。記事の中にはランチの時間に学校の外に出ることを禁止する学校の方針や校内での禁煙を徹底させる必要性などにふれるだけでなく、ある教師の自宅での破壊行為に触れていた。この破壊行為に対する責任追及の声が上がっているが、まったくの悪ふざけの類と考える、としていた。ところが、この記事を読んだ何人かの学生により教室が混乱し、教師が一時授業を止めてこれをしずめる必要があった。原告は、教員宅での暴力を勧める内容の表現を行ったことを理由に三日間の停学となり、これを争って訴えを提起した。

裁判所は、学校側が主張する、新聞の出版による実質的な混乱に関して、原告はこれを否定する証言を一切行っていないので、懲戒権を行使することは修正一条に違反しないとする。修正一条は、暴力の使用等とし迫ったものにする言論を保障していない。本件記事はそのような方向に誘導するものはないが、秩序と紀律を維持し、伝統的な価値を浸透させるために生徒の懲戒が必要との学校の判断に裁判所は敬讓を示してきた。生徒の修正一条の権利は停学処分によって侵害されていない、とした。

このように、脅迫的な表現への規制に対して、裁判所は好意的な姿勢を示す一方で、真の脅迫に至っていない表現まで規制することは、潜在的に暴力的な生徒の声を窒息させることになるとの見方がある。もちろん、脅迫的な表現に社会的な価値はほとんどないが、そうした表現により暴力が潜在していることを警告するとの価値がある、との指摘がなされている。See *Salgado*, *supra* note 64 at 1412-13.

(71) See *Oz v. Board of Trustees of the Long Beach Unified School District*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 110409, 8-9 (2008).

(72) 他人の殺害にかかわる表現がインターネットに流れると、本人はジョークのつもりであっても大ごとになることがある。あくまでジョークだと判断したのが *Mahaffey v. Aldrich*, 236 F. Supp. 2d 779 (2002) である。原告は友人とともに退屈しのぎに、お笑いウェブサイトを立ち上げた。サタンのウェブとし、かっこいいもの、むかつくものを挙げた後で、サタンのミッションとして誰かを理由なく刺せ、そして火にくべ、崖から放り投げよ……とした。もっとも追伸として、このサイトを観たものは、人を殺しに行つてはだめだ……等と書き込んであった。このサイトを観た、原告が通う高校の親が警察にこのサイトについて通報し、停学になった。裁判所は、原告はサイトの文言を誰かに伝えていないし、サイトを観るように指図していない。サイトには人を殺しに行つてはだめだと書き込んであり、他の生徒の脅迫にはなっていない。このサイトの人を殺せという文言はお笑いであり、真剣な

表現と理解されるとは考えないのがあつうである」とした。

Emmett v. Kent School District No. 415, 92 F. Supp. 2d 1088 (2000) もジョークの側面を重視している。原告は、懲戒歴もない、優秀な高校生であるが、自宅から、学校の施設・時間を使わずに、インターネット上のウェブページに知人らの死亡記事を掲載した。高校の公式ホームページではなく、娯楽が目的であるとの警告表示を出していた。次はだれの死亡記事がよいか、投票できるようなっていた。これがテレビで殺害予定リストとして取り上げられ、原告は五日間の停学処分になった。裁判所は、最近の校内乱射事件により学校は難しい立場にあり、ウェブサイトは生徒の暴力的傾向を早期に発見させるが、本件サイトが誰かをおびえさせる意図によりなされ、実際におびえさせたとの証拠は提出されていないとした。

(73) See J.C. v. Beverly Hills United School District, 711 F. Supp. 2d 1094, 1108 (2010). インターネットを使った友人間のいじめが問題になった事件に関し、下級審の整理を行っているものとして、Christine Metteer Lorillard, *When Children's Rights "Collide": Free Speech vs. The Right to be let alone in the Context of Off-Campus "Cyber-Bullying"*, 81 Miss. L. J. 189 (2011).

(74) この事件でも「他の生徒の一人で放っておいてもらう権利」に言及しているが、その内容が不明確であるとして、十分な検討は行われていない。ティンカー基準の「他人の権利侵害」に関して、生徒には、言葉や身体的な嫌がらせを受けることなく学校に通う権利があり、校内では教師はこれらの行為から生徒を守る権限がある。校外においては、生徒はこれらの行為に対して私的な救済を求めることができる。他の生徒の権利と衝突する校外表現を規制する権限が学校に認められるべきなのかについては、最高裁の判断が待たれてゐるとの指摘がある。See Rory Allen Weeks, *The First Amendment, Public School Students, and the Need for Clear Limits on School Officials' Authority over Off-Campus Student Speech*, 46 Ga. L. Rev. 1157, 1190 (2012)